

УДК 343.3/7

DOI 10.32755/sjcriminal.2019.01.040

**Єрмак О. В.,**

кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник  
відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва,  
Академія Державної пенітенціарної служби, м. Чернігів, Україна;

**Клименко Я. Є.,**

магістрант,  
Академія Державної пенітенціарної служби, м. Чернігів, Україна

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ**

*Історико-правовий аналіз дозволив дійти висновку, що право особи на захист є одним із найдавніших самостійних соціальних інститутів, у процесі розвитку якого виникла і сама адвокатура як окремий правозахисний орган, завданням якого є надання правової допомоги громадянам. Подальший розвиток суспільства привів до поєднання цих суспільних інститутів завдяки об'єктивній потребі та суб'єктивному прагненню громадян відстоювати свої законні права та інтереси.*

**Ключові слова:** адвокат, правова допомога, захист, захист прав у судочинстві, допомога громадянам, адвокатура, правозаступництво.

**Постановка проблеми.** Одним із основних засобів громадянського суспільства, що виступає як гарантії забезпечення захисту прав і свобод людини, є система законодавчо закріплених норм, принципів та вимог, головна мета яких – створення на державному рівні найсприятливіших умов для реалізації конституційно закріплених основних прав та свобод людини. Таким чином, на основі проблемних та дискусійних питань практики застосування чинного законодавства законодавець у силу розвитку загальноправових та демократичних інститутів суспільства вживає заходів законотворчого реагування щодо вдосконалення чинного законодавства з метою забезпечення та всебічної охорони основних прав та свобод людини.

У КК України передбачена відповідальність за порушення права на захист (ст. 374). Кримінально-правове дослідження зазначеної норми здебільшого здійснювалося в коментарях до КК України та в підручниках і посібниках. Водночас воно потребує самостійного глибокого вивчення проблем, які виникають

під час застосування вказаних положень КК України. Це вивчення має починатися із з'ясування історичних аспектів досліджуваних проблем.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення проблемних питань щодо кримінальної відповідальності за порушення права на захист є в роботах Ю. В. Александрова, В. С. Батиргарєєвої, О. О. Кваши, М. Й. Коржанського, О. М. Литвинова, Р. С. Орловського, А. М. Притули, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка та деяких інших представників науки кримінального права. Необхідно окремо зупинитися на дисертаційних дослідженнях, які були підготовлені із зазначеної проблематики. Так, дисертації, в яких були розглянуті питання щодо кримінальної відповідальності за порушення права на захист, були захищені такими авторами, як В. В. Сміх [1], Р. І. Сахно [2], Н. Ю. Карпова [3], М. О. Спіридонов [4].

**Формулювання мети.** Мета статті – здійснити історико-правовий огляд генезису нормативно-правових актів, що діяли на теренах сучасної України в різні часи, і передбачали кримінальну відповідальність за порушення права на захист шляхом аналізу їх положень.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що теорія та практика захисту прав людини має довгу та повчальну історію, яка свідчить про те, що сформувавшись в руслі природно-правових ідей, уявлення про основні та невідчужувані права особи лежать в основі сучасних положень про права особи і громадянина, концепцій правового статусу особи, верховенства права, положень про громадянське суспільство в правовій державі [5, с. 35–37].

Сьогодні не викликає сумнівів той факт, що людина має певні права та обов'язки в суспільстві, а суспільство, у свою чергу, не може існувати, якщо його члени позбавлені будь-яких соціально визнаних можливостей діяти, володіти, реалізовувати свої інтереси, користуватися певними благами тощо [6, с. 9].

Одним із таких прав особи є право на захист. Правова допомога є одним із найдавніших правових інститутів. Чельцов-Бебутов М. О., розкриваючи зміст судового розгляду справ епохи розквіту афінської демократії VI–IV ст. до н. е., вказував на наявність вже в той час права обвинуваченого мати захисника. Демократичний устрій державних полісів античної Греції в бага-

тьох випадках створював сприятливі умови для виникнення інституту правової допомоги обвинуваченій особі. На той час вважалося честю для кожного вільного громадянина полісу вміти себе захищати в суді. Аристотель говорив: «Соромно не вміти захищати себе рукою, але ще більш соромно не вміти захищатися словом» [7, с. 12]. Незважаючи на те, що афінське судочинство вимагало від сторін вести в суді свою справу самостійно, без сторонньої допомоги, фактично це було можливо лише у простих цивільних справах. У більш складних процесах необхідно було не тільки навести факти, що, на думку сторони, роз'яснюють справу, але й згрупувати їх у належному вигляді й висвітлити так, щоб справа була зрозумілою для суддів. Саме у зв'язку з цим виникла потреба в людях, які знанням звичаїв і законів могли допомогти вдалому веденню справи. Такими людьми стали логографи (чи дикографи), головним завданням яких було написання промови для клієнта, яку той оголошував перед судом. Проте практика діяльності логографів довела їх малу ефективність, адже текст промов (логографії) був розрахований лише на один етап судопровадження, писати ж логографії на кожну стадію процесу було практично неможливо [8, с. 64].

З розвитком афінського суспільства визріло переконання про необхідність допуску до участі у всіх стадіях процесу осіб, які б здійснювали ефективний правовий захист громадян. Це було обумовлено і тим, що з'явилися посадові особи, повноваження яких певними своїми рисами нагадували повноваження сучасних прокурорів, що безпосередньо займалися приватним обвинуваченням. Ці особи мали право обирати собі одного або кількох помічників із числа компетентних у питаннях законодавства ораторів. При цьому підсудні залишалися в гіршому процесуальному становищі, ніж сторона обвинувачення. Це спонукало суди допустити до захисту осіб, які виступали як відповідачі і підсудні. Оскільки в той період діяв принцип особистої участі сторони в процесі, суди дозволили під час розгляду справи виголошувати дві промови.

Історичні джерела не зберегли для нащадків повної інформації про розвиток інституту правової допомоги в Стародавньому Римі на всіх етапах його існування, що охоплювали майже

1000 років. Водночас наявні матеріали дають підстави стверджувати, що інститут правової допомоги у Давньому Римі заклав основи розвитку інституту правової допомоги в багатьох країнах. У ранній період розвитку й становлення Римської держави розгляд справ здійснювався за принципом приватної саморозправи. На зміну приватній саморозправі приходять легісакційний судовий процес, який уже був урегульований певними нормами та приписами і сприяв виникненню інституту правової допомоги [9, с. 10–11].

Наступним етапом розвитку інституту правової допомоги в Давньому Римі був інститут патронату. Спочатку відносини між патроном і клієнтом будувалися за принципом родинних стосунків. Пізніше особа, що обрала собі патрона з числа римських патриціїв, приписувалася до його роду і набувала права називатися родовим іменем патрона, після чого патрон у всіх випадках порушення прав та інтересів цієї особи здійснював її захист. Кілька століть надання правової допомоги практично було монополією патриціїв. Однак після того, як Гней Флавій у 304 році до н. е. опублікував так звані фасти (таблиці приймальних днів) та позовні формули, це практично звело нанівець монополію патриціїв щодо надання правової допомоги громадянам, і до судового захисту громадян були допущені всі вільні громадяни, а надання правової допомоги стало вільною професією. Із появою можливості кожному вивчати закони поступово сформувалися категорії осіб, які надавали правову допомогу. Гловацький І. Ю. виділяє дві такі групи: до першої належали фахівці, що не могли розраховувати на своє мистецтво красномовства і ставали простою юрисконсультами, до другої – ті, що спеціалізувалися безпосередньо на участі в судових процесах [9, с. 13].

Таким чином, хоча зародки права на захист з'являються на найнижчих ступенях юридичного розвитку людського суспільства [7, с. 11], наявність у Давньому Світі окремої групи осіб, що сприяли захисту прав та інтересів потерпілого й особи, яка вчинила злочин, притаманна, в першу чергу, стародавньому Риму та Греції, як державам із більш високим рівнем демократизації суспільства. Характерною рисою становлення інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві цих країн є те, що споча-

тку надавати правову допомогу мали право не тільки юристи, а й будь-які особи. Згодом до цієї діяльності стали допускатися особи, які відповідали певним вимогам, насамперед мали певні правничі знання. Професіоналізація надання захисту сторонам у кримінальному судочинстві супроводжувалась її підкоренням державним інтересам.

Становлення та розвиток інституту надання правової допомоги під час здійснення правосуддя в Україні відбувалися під впливом загальних світових тенденцій розвитку кримінального та кримінального процесуального права.

Основною причиною гальмування розвитку інституту правової допомоги як в Україні, так і в Росії було негативне ставлення російських монархів до адвокатури. Зокрема, Катерина II відверто засуджувала ідею її створення. Але незважаючи на негативне ставлення царизму до адвокатури як структури, яка надавала правову допомогу, в 50-х роках XIX ст. у Російській імперії почалися дискусії щодо проведення судової реформи, в межах якої обговорювалось і питання запровадження інституту адвокатури. Після проведення судової реформи 1864 року об'єднані департаменти Державної Ради визнали необхідним введення інституту «присяжних поверених», без яких неможливо було забезпечити змагальність у кримінальному судочинстві [10, с. 37]. У результаті цієї реформи з'явилися «присяжные» і «частные поверенные», які мали виконувати функцію захисту.

Однак значний розвиток інституту правової допомоги непокоїв тодішній уряд. Основною причиною занепокоєння було винесення виправдовувальних вироків у відомих на той час справах щодо часопису «Современник», про звинувачення Протопопова тощо. Внаслідок цього царський уряд почав відкритий наступ на інститут правової допомоги та адвокатури, що в кінцевому результаті виявилось в прийнятті у 1875 році розпорядження про тимчасове припинення формування рад присяжних повірених у судових округах і про передачу їх функцій окружним судам. Таким чином, адвокатуру було поставлено під повний контроль державних установ царизму, що значною мірою негативно вплинуло на її розвиток та виконання своїх обов'язків.

Інститут правової допомоги на землях Східної Галичини та Буковини розвивався під впливом законодавства та правозастосовної практики Польщі й Австро-Угорщини. Помітного розвитку інститут правової допомоги на Галичині й Буковині набув після приєднання цих земель до Австро-Угорщини. У період так званої «весни народів» та українського національного відродження різко збільшилась кількість адвокатів, які все частіше були лідерами політичних партій, очолювали боротьбу українського народу за свої права. Уже в 1890 році мережа канцелярій українських адвокатів охопила майже всі міста Галичини. За цей час австрійський уряд видав велику кількість законів, які встановлювали правила та обмеження для адвокатів. Ці обмеження значною мірою ускладнювали вступ до рядів адвокатури [11, с. 27].

Проте, незважаючи на вказані обставини, адвокатура вела активну боротьбу за свою автономію і досягла її з прийняттям у липні 1868 року постійного положення про адвокатуру. На момент його прийняття вже існувало положення 1849 року про утворення адвокатських палат та органів самоврядування адвокатури, згідно з яким адвокатура була самостійним органом, який мав свою структуру та ієрархічний розподіл посад. Це значно зміцнювало положення адвокатури як в суспільстві, так і на державному рівні. «Золотим» періодом інституту захисту на західноукраїнських землях став кінець ХІХ ст. Українські адвокати, поряд зі своїми професійними обов'язками, вели політичну боротьбу за захист національних та політичних прав українського народу. Характерним прикладом може бути процес у Львові 1893 року, коли перед судом присяжних стали два українських художники: Корнило Устиянович та Степан Томасевич. Обоє підсудних захищав Кость Левицький. Адвокат зумів не лише добитися виправдання підсудних, але й використати судову трибуну для того, щоб ще раз нагадати присутнім про права українського народу на ведення судочинства українською мовою. Коли прокурор виголосив промову польською, К. Левицький заявив рішучий протест [9, с. 57].

Така позиція адвокатів не на жарт турбувала австрійський уряд, і часто проти них самих висувалися різного роду обвинувачення. На противагу цьому українські адвокати виношували

ідею створення своєї національної професійної організації, яка мала носити назву «Союз українських адвокатів на західноукраїнських землях». Проте ця ідея так і не була втілена в життя у зв'язку з початком Першої світової війни.

Політичні події 1920-х років стимулювали українських адвокатів до більш тісного об'єднання. Так, 5 травня 1923 року було зареєстровано Статут Союзу, що стало підґрунтям створення в тому ж травні 1923 року Союзу Українських Адвокатів, правління якого складалося з десяти осіб [12, с. 99–103].

У радянський період ставлення до інституту правової допомоги досить істотно змінилось. Так, під час громадянської війни 1918–1920 років більшовиками були прийняті нормативно-правові акти, які фактично ліквідували інститут незалежної адвокатури в Україні. Замість неї були сформовані колегії правозаступників, члени яких обиралися з числа громадян, які знаходилися на державній службі, що, у свою чергу, стало причиною скасування автономії адвокатури. Крім того, адвокатура політизувалася і керувалася, перш за все, не інтересами клієнта, а політичними інтересами влади. Це призвело до правової незахищеності громадян, зокрема, в політичних процесах в Україні, коли захист перетворився у формальну процедуру [13, с. 15].

У кінці 20-х років ХХ ст. інститут правової допомоги зазнав нищівної критики з боку влади. Широко висловлювалися пропозиції щодо усунення захисника на досудовому слідстві. Зокрема, таку позицію підтримував А. Я. Вишинський, мотивуючи це «недостатньо високою і довершеною технікою нашого слідчого апарату, з одного боку, і неможливістю очікувати ідеально суспільного підходу у виконанні прийнятого на себе обов'язку захисту – з іншого» [14, с. 163].

Говорити про ефективність інституту захисту у радянський період не можна через зневагу принципів демократії, порушення прав людини, декларативність основних законодавчих актів. Як у теорії кримінального процесу, так і в практичній діяльності правоохоронних органів був зведений практично в абсолют пріоритет захисту державних і суспільних інтересів перед правами громадянина та конкретної особистості. Офіційна позиція держави щодо ієрархії цінностей в соціалістичному суспільстві знайшла

своє безпосереднє вираження в Конституції СРСР 1977 року, в тексті якої основні права та свободи громадян розміщені в главі 7 після викладення положень про політичну та економічну систему, соціальний розвиток і культуру та ряду інших.

У другій половині 80-х років ХХ ст. зроблено перші кроки до оновлення правової основи державного і суспільного життя України. Так, 13 листопада 1989 року Верховною Радою СРСР були прийняті нові Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій [15], відповідно до яких значно розширювалася сфера діяльності адвоката в кримінальному процесі.

19 грудня 1992 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про адвокатуру» [5], яким фактично підвела певний підсумок законодавчого оформлення інституту правової допомоги в кінці ХХ ст.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що після появи на ранніх стадіях розвитку людської культури і проходження через різноманітні фази розвитку інститут правової допомоги досяг свого повного розвитку, в першу чергу, в провідних державах Західної Європи. Первинною його формою є родинна, яку ми знаходимо в історії розвитку правової допомоги Давньої Греції та Риму. Поступово у напівцивілізованих державах надання правової допомоги переходить до сторонніх осіб і перетворюється на професію. Почався цей перехід у Греції, потім – у Римі, а згодом – і в усіх інших цивілізованих країнах Європи. Ставши професією, надання правової допомоги протягом тривалого часу залишається неорганізованою сферою діяльності, доступною для всіх охочих. У період Середньовіччя інститут правової допомоги зазнав значних змін. Основними з них є відокремлення правозаступництва від судового представництва, відносна свобода професії, тісний зв'язок із судовими органами та дисциплінарна залежність від останніх. Огляд діяльності адвокатури в Україні в радянські часи свідчить про те, що її діяльність значною мірою була ідеологізована і не завжди орієнтувалася на інтереси клієнта, надаючи перевагу політичним інтересам влади. Це істотно знижувало рівень реальної правової захищеності громадян. Особливо це стосувалося так званих «політичних справ», у яких захист перетворювався у формальну процедуру.

Проведений історико-правовий аналіз дозволяє дійти висновку, що право особи на захист є одним із найдавніших самостійних соціальних інститутів, у процесі розвитку якого виникла і сама адвокатура як окремий правозахисний орган, завданням якого є надання правової допомоги громадянам. Подальший розвиток суспільства привів до поєднання цих суспільних інститутів завдяки об'єктивній потребі та суб'єктивному прагненню громадян відстоювати свої законні права та інтереси. Реалізація права особи на захист є свідченням демократичного розвитку суспільства, що в різних формах запроваджує в життя невід'ємне право людини на кваліфікований захист своїх прав у ході судочинства, учасником якого вона є.

### Список використаних джерел

1. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2011. 231 с.
2. Сахно Р. І. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист (ст. 374 КК України). Вінниця: Нілан-ЛТД, 2016. 262 с.
3. Карпова Н. Ю. Злочини проти правосуддя, які пов'язані з порушенням права особи на захист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Акад. адвокатури України. Київ, 2018. 20 с.
4. Спіридонов М. О. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.08 (081 – Право). Харків, 2018. 19 с.
5. Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. Москва, 2002. 573 с.
6. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини та громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
7. Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура: історія і сучасність. Київ, 1997. 320 с.
8. Молдован В. В., Абрамович С. Д., Чикарьова М. Ю. Риторика загальна та судова: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
9. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навч. посібник. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
10. Фойницький И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. Т. 1, 552 с.
11. Мисак Н. Ф. Галицькі адвокати наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття: національна ідентифікація і професійна діяльність. *Украї-*

на-Польща: історична спадщина і суспільна свідомість. 2012. Вип. 5. С. 26–39. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ukrpol\\_2012\\_5\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ukrpol_2012_5_5).

12. Петрів М. Союз українських адвокатів у Львові – 1923–1940 рр. *Адвокат*. 2002. № 4/5. С. 98–106.

13. Історія адвокатури України / за ред. В. Т. Варфоломеевої, О. Д. Святоцького. Київ: Либідь, 1992. 145 с.

14. Вышинский А. Я. Курс уголовного процесса. Москва, 1927. 287 с.

15. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве. *Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР*. 1989. № 23. С. 441.

**Yermak O., Klimenko Ya.**

## **HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO DEFENSE**

*The article substantiates that after emergence of human culture in the early steps of development and passage through various phases of development, the institution of legal assistance has reached its full development, primarily in the leading states of Western Europe. Its primary form is the family one, which we find in history of development of legal assistance in Ancient Greece and Rome. Gradually, in semi-civilized states, the provision of legal assistance passes to unauthorized persons and turns into a profession. This transition began in Greece, then in Rome, and subsequently in all the civilized countries of Europe. Having become a profession, the provision of legal assistance for a long time remains an unorganized area of activity accessible to all comers. During the Middle Ages, the legal assistance institute underwent significant changes. The main ones are the separation of legal intercession from judicial representation, the relative freedom of the profession, close ties with the judiciary and disciplinary dependence from the latter one. A review of the lawyer's activities in Ukraine in Soviet Union times suggests that its activities were largely ideologized and did not always focus on the interests of the client, preferring the political authorities' interests. This significantly reduced the level of real legal protection of citizens. This was especially true of the so-called "political affairs", in which the defense turned into a formal procedure.*

*The historical and legal analysis made it possible to conclude that the human right to protection is one of the oldest independent social institutions during the development of which the lawyer itself arose as a separate legal advocacy organization, whose task is to provide legal assistance to citizens.*

**Key words:** lawyer, legal assistance, defense, protection of rights in legal proceedings, assistance to citizens, advocacy, legal intercession.

## **References**

1. Smih, V. V. (2011), *Criminal liability for violation of a person's right to legal assistance*, Lviv.

2. Sakhno, R. I. (2016), *Criminal liability for violation of the right to defense* (Article 374 of the Criminal Code of Ukraine), Nilan-LTD, Vinnytsia.
3. Karpova, N. Yu. (2018), *Crimes against justice related to violation of the right of the person to defense*, Lawyers Academy, Kyiv.
4. Spiridonov, M. O. (2018), *Criminal liability for violation of the right to defense*, Kharkiv.
5. Lukasheva, E. A. (2002), *Human rights*, in Lukasheva, E. A. (Ed.), Moscow.
6. Kolodiy, A. M. and Oliynyk, A. Yu. (2003), *Human and citizen rights in Ukraine*, Yurincom Inter, Kyiv.
7. Svyatotskyi, O. D. and Medvedchuk, V. V. (1997), *Advocacy: history and modernity*, Kyiv.
8. Moldovan, V. V. and Abramovich, S. D. and Chikaryova, M. Yu. (2002), *Rhetoric general and judicial*, Yurincom Inter, Kyiv.
9. Glovatskyi, I. Y. (2003), *The activity of defense counsel in criminal proceedings*, Attica, Kyiv.
10. Foinitskyi, I. Ya. (1996), *Course of criminal proceedings*, Alpha, Vol. 1, St. Petersburg.
11. Mysak N. F. (2012), "Galician attorneys in the late nineteenth and early twentieth centuries: national identification and professional activity", in *Ukraine-Poland: Historical Heritage and Public Consciousness*, Vol. 5, pp. 26–39, available at: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ukrpol\\_2012\\_5\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ukrpol_2012_5_5) (accessed 28 October 2002).
12. Petrov M. (2002), Union of Ukrainian Lawyers in Lviv – 1923–1940, *Lawyer*, Vol. 4/5, pp. 98–106.
13. Vartholomeewa V. T. (1992), *History of the Lawyers of Ukraine*, in V. T. Bartholomeew, O. D. Svyatotskyi (Ed.), Lybid, Kyiv.
14. Vyshinskyi A. Ya. (1927), *Course of criminal process*, Moscow.
15. "Fundamentals of the legislation of the Union of the USSR and the Union Republics on the judiciary" (1989), *Statements of the Congress of People's Deputies of the USSR and the Supreme Soviet of the USSR*, Vol. 23, Moscow.